

# A IMPUNIDADE NO BRASIL: DE QUEM É A CULPA? COMO COMBATÊ-LA?

# A IMPUNIDADE NO BRASIL: DE QUEM É A CULPA? COMO COMBATÊ-LA?\*

Edson Alfredo Smaniotto

## RESUMO

Tece considerações a respeito da atuação do Ministério Público na persecução penal.

Reforça que o inquérito policial é dispensável para a ação penal desde que o Ministério Público disponha de elementos probatórios suficientes para a justa causa da referida ação.

Por fim, comenta que o avanço do sistema jurídico que se estabeleceu em favor do condenado acaba por se traduzir como agente de fomento da criminalidade, uma vez que as medidas punitivas não são cumpridas, fiscalizadas ou exigidas pelo Estado.

## PALAVRAS-CHAVE

Impunidade; Ministério Público; inquérito policial; ação penal.

### I – A IMPUNIDADE SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Por que não se instaura sempre a *persecutio criminis*? Por que o Ministério Público não denuncia uma fração considerável de delitos cuja inércia acaba favorecendo a questão da impunidade no Brasil? Por que, afinal de contas, tomamos conhecimento de fatos ocorridos há tanto tempo, na maioria das vezes, trazidos a lume pela imprensa, enfim, de uma ou de outra forma que não pelo meio jurídico adequado que significaria a persecução penal por iniciativa do Ministério Público? Por que o Ministério Público, quando autorizado por lei, não instaura a persecução? Claro que há deficiências na investigação, e, por isso, o Ministério Público fica sem elementos probatórios suficientes para o exercício do direito de ação penal.

A nossa linha investigatória vem assentada em dois fundamentos básicos, que se tornam uma obsedante rotina nas investigações: a confissão e a localização do produto do crime. Obtida a confissão aliada à localização do produto do crime, certamente se completará a persecução criminal. Ao reverso, se não houver a confissão ou o produto do crime, cria-se um grau de complexidade tal na persecução penal, capaz de até mesmo inviabilizar, por falta de indicativos suficientes, a dedução da pretensão punitiva do Estado. Sem a confissão e sem o produto material do crime, raramente veremos a propositura de uma ação penal com os contornos bem definidos e capazes de levar até mesmo a eventual condenação do réu. Ao lado da confissão do réu, do indiciado e ao lado do produto

do crime, o nosso sistema acusatório é baseado, substancialmente, na prova testemunhal, e sabemos a dificuldade que encontramos em conseguir que pessoas de bem se prestem como testemunhas de crimes ocorridos principalmente nos grandes centros. Ainda que tenham presenciado os fatos com nitidez, preferem manter o abrigo prudente do alheamento ao sentido de cidadania e justiça.

Difícilmente o Ministério Público, a Polícia, e, mais tarde, também o Poder Judiciário encontram colaboração das pessoas que tomaram conhecimento do crime, daqueles que podem testemunhar no sentido da ocorrência do fato criminoso e das circunstâncias em que o mesmo veio a ocorrer.

Neste caso, um sistema investigatório baseado na prova testemunhal, na localização do produto do crime e na confissão do indiciado, ainda que eficaz, deixa *a latere* diversos delitos impunes, à mingua de elementos suficientes para o oferecimento da denúncia e instauração da ação penal.

A sociedade convive com crimes mais sofisticados, em que a localização do produto do crime não existe; crimes mais sofisticados, em que o silêncio constitucional garantido ao indiciado acaba significando um obstáculo intransponível à investigação criminal; testemunhas muito pouco comprometidas com a dignidade da Justiça, com a questão da cidadania, e muito mais voltadas para uma espécie de autotutela ou de autodefesa. Mostra-se mais prudente quem se cala, negando-se a oferecer elementos capazes de incriminar o réu, notadamente quando a expe-

riência nos mostra que, após a colheita da prova testemunhal, tanto na delegacia quanto no Foro, testemunhas e réus saem juntos, praticamente lado a lado. A desproteção das testemunhas e das vítimas, em particular, está contribuindo para que haja menos depoimentos substanciais na busca da verdade real. Quando se estabelece a certeza da impunidade, as testemunhas, de um modo geral, refluem e, na presença do agente do delito, dificilmente, mantêm o depoimento incriminatório; mesmo quando muito sabem, pouco dizem às autoridades.

O que se dizer a respeito desses delitos mais sofisticados a que me referi, quando a materialidade se mostra efluente, *que desaparece no ar*? Como dispor o Ministério Público de elementos no inquérito policial, quando nos habituamos apenas em buscar a confissão e o produto do crime?

As academias de polícia dispõem de meios para ensinar o trabalho científico de investigação criminal? As universidades preparam os alunos para a linha investigatória dos crimes? Como estudamos os inquéritos policiais nas faculdades? Fica a lembrança de que apenas dão suporte, oferecem justa causa à persecução criminal. Não há nenhuma disciplina, nenhum entusiasmo dos professores e nenhuma receptividade dos alunos no sentido de se buscar, no momento acadêmico, desenvolver o critério científico da investigação policial. Nos cursos de Direito, o inquérito é visto apenas como resultado da atividade administrativo-burocrática da Polícia Civil. Nada ensinamos acerca da linha investigatória de um crime.

\* Texto com revisão do autor.

“O inquérito policial é indispensável para a ação penal?” Esse tema tem freqüentado concursos públicos e debates. O Ministério Público precisa mesmo do inquérito policial para oferecer denúncia? A resposta é não, desde que disponha de elementos probatórios *quantum satis* para a justa causa da ação penal. Isso todos sabemos.

Nos crimes praticados por funcionários públicos, por exemplo, contra a Administração Pública, a atividade policial é regra ou exceção? A atividade policial é exceção nesses crimes. Por quê? Porque os delitos praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública merecem apuração no processo administrativo. Dispensa-se, em regra, inquérito policial, porque os atos conclusivos do processo administrativo são encaminhados diretamente ao Ministério Público para a propositura da ação penal.

Nós, que atuamos na área do Direito Penal, devemos nos perguntar: Quantos processos julgamos por crimes contra a Administração Pública? No meu caso, em particular, não chegaram a dez ações em dezesseis anos de magistratura criminal na Capital da República, centro da Administração. Lembro-me bem de que três deles, ainda assim, diziam respeito a particulares que cometeram crimes contra a Administração Pública e não propriamente crimes cometidos por funcionários públicos.

Não estaria sendo cometido um número muito maior de *delitos propter officium*? Por que não há a persecução penal nesses casos? Em primeiro lugar, porque a Polícia, normalmente, não atua na investigação desses crimes, bastando o processo administrativo. Mas quem preside o processo administrativo? A comissão julgadora. Composta por quem? Por pessoas que são colegas do indiciado, atuando na mesma área de atividade, no mesmo órgão da Administração Pública. Por que não há maior persecução a tais delitos, que contam com a ojeriza da população? Porque não há maior número de processos administrativos com êxito, uma vez que as comissões encarregadas da investigação administrativa das infrações não chegam, em regra, à conclusão a respeito da autoria e existência de um fato considerado criminoso. A questão fica, pois, limitada *interna corporis, pars inter pares*.

Os pares, afinal, se investigam, sem que o Ministério Público seja, em qualquer momento da via administra-

tiva, chamado a intervir. Adiante, o Poder Judiciário só age se provocado: *ne procedat iudex ex officio, nemo iudex sine actore*. Se não há ação, não há prestação jurisdicional, se não houver ação, não há dicção do direito, se não houver uma ação embasada em provas suficientes para o esquadriñar perfeito do sistema acusatório, dificilmente resultará em êxito a pretensão punitiva do Estado.

## II – A IMPUNIDADE, APESAR DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Instaurada a ação penal, vale entre nós o princípio *favor rei*. A dúvida sempre beneficia o réu. A certeza do crime e da autoria deve-se manifestar contundente, absoluta para a condenação. Não poderia ser diferente, porque a presunção constitucional é de inocência, e somente provas contundentes, absolutas poderiam permitir a condenação do réu. Mas, para que tenhamos provas contundentes é preciso maestria na acusação. É de mister que a acusação consiga atingir a verdade material, a certeza verdadeira da

A nossa linha investigatória vem assentada em dois fundamentos básicos, que se tornam uma obsedante rotina nas investigações: a confissão e a localização do produto do crime. (...) se não houver a confissão ou o produto do crime, cria-se um grau de complexidade tal na persecução penal, capaz de até mesmo inviabilizar, por falta de indicativos suficientes, a dedução da pretensão punitiva do Estado.

existência do crime. No âmbito do processo penal, o vício de origem, as imperfeições havidas na colheita inicial das provas normalmente se mantêm. Os juízes condenam quando encontram provas periciais e testemunhais indiscutíveis; todavia, quando a perícia é inconclusiva ou as testemunhas tremem, não há como se obter prova isenta, verdadeira, insuspeita no processo penal para validar a condenação do réu.

Mais ainda: se o réu estiver foragido, o processo não segue (Lei n. 9.271, de 1996). Claro que há razões jurídicas que sobejam para a confirmação da *ratio legis*; no entanto, ainda que válida, a norma acaba fazendo com que o processo penal fique à disposição do réu. Temos, hoje, na Lei n. 9.271, a consagração do processo penal do réu; não se posiciona apenas contra o réu; é do réu, porque se o acusado estiver foragido, jamais haverá sentença condenatória. O nosso País continental propicia tal ocorrência; temos informações de réus que estão foragidos em Anápolis, em Samambaia, em Planaltina, nos arredores de Brasília. Se eles não se apresentam, o processo pára, não segue adiante. Somente se houver captura ou apresentação espontânea, o processo terá o seu curso normal.

A lei em questão prioriza a tutela da liberdade dos réus e se robustece nos argumentos da Convenção de São José da Costa Rica. Porém, convenhamos, mesmo com todo esse fundamento jurídico, na prática, o processo penal continua dependente da manutenção voluntária do réu no distrito do crime.

Havendo condenação, há a possibilidade, em grande parte dos julgados, da imposição de pena restritiva de direitos. Seria um avanço significativo desde que houvesse vigilância no cumprimento dessas penas ditas “alternativas”.

Em relação à imposição das penas restritivas – limitação de final de semana, prestação de serviços à comunidade – ficamos no debate teórico, acadêmico. Na prática – não nos enganemos –, quando os réus são condenados, pouca ou nenhuma vigilância recebem no período do cumprimento dessas penas.

No início, não era assim – refiro-me à nossa realidade do Distrito Federal –; os estabelecimentos eram credenciados em grande número, e o diretor ou o funcionário sempre mantinha

os juízes informados a respeito do comportamento do condenado que cumpria pena de prestação de serviços comunitários.

Mas o tempo passou, e deixamos a fase romântica da pena restritiva. Hoje sua única validade é não mandar o réu para a cadeia, o que poderia ser ainda pior. O efetivo cumprimento desta pena, uma vez mais, fica ao alvedrio do condenado, já que não existe imposição ou vigilância do Estado.

Tal situação gera, para o réu, o sabor – gostoso – da impunidade. E, para a sociedade, remanesce a perplexidade, porque o objetivo, a *ratio essendi* da legislação, na prática, não se obtém. É claro que, com as penas restritivas, estamos buscando um mal menor, o da não-privação da liberdade. Mas, convenhamos, a vigilância e a fiscalização não existem. O que se dizer da limitação de final de semana? O Poder Judiciário tem estrutura para verificar se, às 22h30min, determinado réu está recolhido, cumprindo as decisões da Justiça? Obviamente não.

E se ocorrer a privação de liberdade? Entra em cena a suspensão condicional da pena, ou seja, o réu tem a execução da pena suspensa mediante condições determinadas por lei, como, por exemplo, não freqüentar determinados locais, prestar contas de sua conduta e prestar serviços à comunidade.

Os juízes das execuções penais não têm, na contingência do mister, como cuidar da suspensão condicional da execução da pena. Logo, um réu que seja condenado a até dois anos não sofre o menor rigor da Justiça Penal, que, nesse caso, tem apenas a inconveniência de constranger e alterar a vida da vítima com sucessivos depoimentos ou presenças perante o Poder Judiciário. O réu, quando recebe a suspensão condicional da pena, é como se não tivesse nenhum vínculo jurídico com o Estado, como se não estivesse ligado “umbilicalmente” com o Poder Judiciário ou com o Estado, inobstante tenha o direito de punir já se manifestado definitivamente na sentença penal condenatória.

E se houver imposição de regime fechado? Nesse caso, terá o cumprimento, no final, de um terço da pena em liberdade. Sendo reincidente, mesmo assim, fará jus ao livramento condicional, cumprindo a metade da pena em regime fechado e a outra metade em livramento condicional, ou seja, com o desconto de 50%. Se cometer

um crime hediondo – homicídio qualificado, roubo com resultado morte, estupro resultante em lesão grave ou morte da vítima etc. – haverá, mesmo assim, o desconto de 1/3, que, em percentual, representa 33,33%.

Doutrinariamente, há razões de sobra para a concessão do livramento condicional. Com o *sursis*, procura-se evitar o perigo de contágio; com livramento condicional, procura-se colocar o réu em liberdade, mantendo-o submisso ao Estado, permanecendo o *status* jurídico de condenado. Mas a fiscalização – repito – do livramento condicional não é efetiva, não há controle da conduta do réu liberado, a não ser que torne a delinquir e seja alcançado pela polícia em novo delito. Se não, não.

Em Brasília, o regime prisional semi-aberto significa a sujeição dos condenados a um estabelecimento prisional que significa um barracão no Setor de Indústria e Abastecimento. Nesse local, há o anúncio de que não há vagas, de sorte que aqueles que recebem o regime prisional semi-aberto, condenados em até oito anos de reclusão, cumprem a pena em absoluta liberdade, porque não há entre nós estabelecimento prisional adequado para o cumprimento desse regime.

Em suma, o avanço do sistema jurídico que se estabelece em favor do condenado acaba por se traduzir como agente de fomento da criminalidade, uma vez que as medidas punitivas não são cumpridas, fiscalizadas ou exigidas pelo Estado. Sem vigilância, não há limites impostos aos condenados, graças à impunidade.

## ABSTRACT

This paper makes considerations about the Public Prosecution Service's action concerning the criminal prosecution.

It states that police investigation is dispensable for the criminal prosecution if there is enough evidence for the Public Prosecution Service to the just cause from the action.

It finally comments that the advance on the judicial system, established in favor of the sentenced person, caused the stimulation of criminality because punishment measures are not observed, controlled nor required by the State.

**KEYWORDS** – Impunity; Public Prosecution Service; police investigation; criminal prosecution.

Edson Alfredo Smaniotto é Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – Brasília/DF.